6

IESVS, MARIA, IOSEPH.

SATISFACION AL INFORME FORAL, Y IVRIDICO, QVE DA EL MVY ILVSTRE CABILDO Cæsaraugustano en la Denunciacion contra el Ilustre Señor Don Geronimo Palacin, Lugarteniente de la Corte del Ilustrissimo Señor Iusticia de Aragon.



MAS por empeño de la razon, que por razon del empeño (dixe à V.S.I.) seguia la defensa de esta causa; y reduciendo la voz à la pluma, devo continuarla en satisfacion de la Informacion contraria; no con sublime, y retorico estilo, ni con razones, que se devan solo à la persuasion, si con ostension sencilla del espiritu, y eficacia, que contiene el descargo, con el Apostol San Pablo: (1) Y esto, para que no se introduzga el engaño disimulado, con el estruendo retorico de las vozes, como repitiò el mismo Apostol. (2)

2 Funda el primer cargo, suponiendo, que el Ilustrissimo Señor Arçobispo, por sus Procuradores, pidiendo revocar la aprehension (sugeto del pleyto de exempcion de la omnimoda jurisdicion ordinaria) aprobò la persona del Señor Lugarteniente D. Gregorio Xulve, para que juzgasse la revocacion, de calidad, que por este consentimiento, quedò privado de poderle recusar.

3 Para probar este cargo se citan los Fueros 3 *de For. compet.* y 1. *de commiss. & rescrip.* y los Autores Practicos que refiere al *nu.* 17. y especialmente al señor Sesse, copiando con nota de letra cursiva, lo que no dize. Pero todos, Fueros, y Autores, hablan en caso de preceder contestacion de lite absoluta, y pura, como consta por su letura, y con material expression el lugar de Illigero del *num.* 28. alli: *Porque contestando la lite puramente, el reo se sugeta al juizio*: y assi quanto se discurre en este punto, y el exemplo material de el *num.* 19. estàn sin aplicacion.

4 Porque los Procuradores del Señor Arçobispo no contestaron puramente la revocacion, sino en esta forma: *Los quales en dicho nombre, reservados qualesquiere derechos, &c. suplican se pronun-*

(1) Paulus 1. *ad Corinth. cap. 2. Et ego cum venissem ad vos, veni non in sublimitate sermonis, aut sapientiæ... non in persuasibilibus humanæ sapientiæ verbis, sed in ostensione spiritus, & virtutis*; vbi glossa ordinaria, *rethoricè loquendo*

(2) *Ad Colosenses cap. 2. Hoc autem dico, vt nemo vos decipiat in sublimitate sermonum.*

(3)

Die 4. mensis Februarij, anno Domini 1690. alij: Qui dicto nomine reservatis quibusvis iuribus, &c. s. pronunciari, & revocari praesentem apprehensionem, &c.

(4)

Et cum his incontinenti dictaque Curia durante coram dicto Domino Locumtenente comparuerunt, &c. Qui dicto nomine, alegan, y proponen sospechas contra el Ilustre Señor D. D. Gregorio Xulve, &c.

(5)

In §. ante haeredis 35. instit. de legat. Sed quia in civile esse putavimus scripturae ordinem quidem sequi (quod, & ipsi antiquitati vituperandū fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem per nostram constitutionē hoc vitium emendavimus, ut liceat, &c.

(6)

In l. Cum pater 77. §. fidei tuae 12. de legat. 2. nam ordo scripturae non impedit causam iuris, ac voluntatis.

cie, y revoque la presente aprehension: (3) Y sin hazer cuenta de la contradicion, aumentaron: *Y con esto al mismo tiempo, y durante la dicha Corte, ante el mismo Señor Lugarteniente alegan, y proponen sospechas contra el Ilustre Señor D. D. Gregorio Xulve, Lugarteniente;* (4) diligencias, que no caben en la voluntad, intencion, ni expression material de la letra, que se puedan dividir, antes forman vnido el concepto, como si huvieran dicho los Procurodores: Pido revocar, y para su decision no ha de intervenir el Señor Xulve, antes lo recuso, por las causas contenidas en el poder: Luego en la vnion de esta diligencia, es impossible introducir de por medio consentimiento, y aprobacion.

5 Todo este cargo funda en el orden material de lo escrito, mas constando firmemente de la voluntad, devo dezir con el Emperador Iustiniano, (5) à nuestro modo vulgar: *Empero porque juzgamos civilidad seguir el orden de la escritura (lo qual la misma antiguedad tuvo por vituperable) despreciando la voluntad del testador; por nuestra Constitucion enmendamos este vicio.* Y el Iurisconsulto Papiniano (6) dixo: *Que el orden de la escritura, no impide los efectos que causa el drecho, y la voluntad.* Y lo confirma el Iurisconsulto Paulo, y otros, (7) y con mas singularidad Alfeno, en caso de legar primero el peculio à vn esclavo, y despues la libertad, decide por el valor del legado, dando por razon: *Que en lo que se haze vnidamente no ay orden, y nada importa qual de las dos cosas se diga, ò escriva primero: y assi vale el legado del peculio, como si primero se legasse la libertad, y el peculio despues.*

6 Mas porque concluyamos con doctrinas individuales, por limitacion de la regla que pondera la otra parte, Felino (8) con Bartulo dize: *Que si alguno opone contra el libelo, è inmediatamente contra la persona del Iuez, no parece aprueba el Iuez por lo primero, atendido el orden intellectual.*

Y

(7) *In l. nec enim 6 ff. de solutionib.* ibi: *Nec enim ordo scripturae spectatur: sed potiùs ex iure sumitur id quod agi videtur, text. in l. Ambiguitates 24. & in l. praeposteri reprehensionem 25. C. de testam.* y es notable el tex. *in l. quidam 14 ff. de pecul. legat.* ibi: *Respondit in coniunctionibus ordinem nullum esse neque quidquam interesse, utrum eorum primum diceretur, aut scriberetur quare rectè peculium legatum videri, ac si prius liber esse, deindè peculium sibi habere iussus est,* & ibi Glossa *verb. Coniunctionibus;* Veroius *cons. 84. nu. 36.* Fussar. *de substit. quaest. 683. nu. 7.*

(8) Felin. *in cap. cum dilecta de rescript. nu. 5.* ibi: *Sed lex, nec enim, loquitur, ubi constat de mente per praedicta, & ita etiam Bart. in dict. l. quidam consulebat, dicens: Quod si quis opponat contra libellum deindè contra personam Iudicis, non videtur ex prima approbare Iudicem attento ordine intellectuali; & idem Bald. in l. fin. Cod. de iudic. & alij, de quibus per Alexan. in d. leg. quidam, sic etiam intellige Glossam 4. in cap. 1. de iuram. calum. in 6. & in § item si quis ita, in verb. Conceptio instit. de inutil. stipulat.* consonat Marant. *in praxi 3. part. nu. 109.* vbi dicit: *Quod quando dispositio loquentis est certa, non curamus ordinem verborum, Mansuer. in pract. Papiens. tit. de declinat. iurisdict. in princip.* ibi: *Et quid quando simul, & semel opponuntur delatoria scilicèt, & declinatoria; & dic, quod per hoc non inducitur prorogatio; quia declinatoria intelligitur prima in intellectu, secundum Bart. in l. quidam consulebant, ff. de re iudic.*

7 Y Sigismundo Scaccia, citado por la otra parte, *num.*23. puesta la regla, que pōdera el cargo, la limita con estas palabras: (9) *Primeramente, quando* (la recusacion) *se ha opuesto, no despues de otra excepcion, sino juntamente, porque entonces no induciria consentimiento, por lo qual la recusacion obraria su efecto, aunque estuviesse escrita en la ultima parte de la peticion, ò cedula.* Y esto es tan constante, que suponiendo cierta la intencion, y voluntad de recusar el Iuez, no se ha visto Autor, que quite el valor à la recusacion puesta al mismo tiempo, por no ser la primera en el orden de la escritura.

8 Y aun devo dezir, que como se pidiò la revocacion con reserva de qualesquiere drechos, falta en el hecho la otra parte, haziendo la peticion absoluta, y esta reserva con la proposicion de las sospechas, que inmediatamente continua, hazè tan inseparable vnion, q̃ aun no se puede dezir ay prioridad en el orden de la escritura, pues la reserva de qualesquiere drechos, excluye la aprobaciō, sino es que se diga, que el drecho de recusar no es drecho.

9 Aqui corresponden las maximas legales del pacto puesto incontinenti, que no admite prioridad; antes bien se vne con el contracto, y toma su propia naturaleza, como si se huviera puesto en el corazon del mismo contracto; (10) y los contractos celebrados à vn tiempo, ante vn mesmo Notario, y testigos (como aqui) vno despues de otro, se dizen correspectivos, excluyen la diversidad, y se juntan como si fuessen vn mismo contracto. (11) Qualquiere podrà por lo dicho percebir concluyente esta satisfacion, aunque al fin del *num.* 18. dize la otra parte: *No se percibe como pueda fundarse dicha satisfacion*, pues los textos, y Autores referidos con los que juntan, yà suponen excepciones, y diligencias distintas, y por hechas à vn mismo tiempo, constando ciertamente de la voluntad de recusar el Iuez, despreciando el orden de la escritura, excluyen la aprobacion; y pues tuvo à la mano à Scacia, en èl mismo pudiera percecibir la satisfacion, sobre que supone positiva, y absoluta la peticion de la revocacion, no siendo, sino calificada con la reserva, è inmediata recusacion.

10 Y aunque se hizo reparo, que los textos hablavan en vn acto, se ha mostrado con el bastardelo, que en vna instancia, y acto està pidida la revocacion, y propuesta la recusacion: Demàs, que los textos vnicamente fundan, en que constando ciertamente de la voluntad, no la puede ofender la preposteracion del orden de la escritura; y las doctrinas suponen diversidad de excepciones, vna contra el libelo, y otra contra el Iuez.

11 Vltimamente, al caso concreto de peticion, y recusacion à vn tiempo, ni Fuero, ni texto Canonico, ò Civil, ni Autor se alega en favor del cargo, y en defensa se han visto los que individualmente concluyen por la satisfacion; y las doctrinas por reglas generales

(9) *Hanc communem opinionem declara, seu limita vt non procedat in sequentibus casibus: & primò quando esset opposita non post aliam exceptionem, sed simul: quia tunc non induceretur consensus, & propterea recusatio operaretur suum effectū quamvis esset scripta in vltima parte scedula exceptionem*, Bart. *in l. quidam consulebant, ff. de re iudic.* Felin. *in dict. cap. inter Monasterium* 5. *de re iudic.* & Mansuer. *in prim. addit ad pract. Papiens. in form. declinat. iurisdict. fol. mihi* 145.

(10) *Leg. lecta* 40. §. *dicebam, ff. si cert. petat. l. petens, C. de pactis*, Cardin. Thusc. *lit.* I. *conclus.* 81. Stephan. Gratian. *discept. forens. cap.* 877. *nu.*12. *tom.* 5.

(11) Mar. Giurb. *decis.* 85. *num.*18.

nerales, en competencia de las formales del pleito, no merecen estimarse para decision, por los DD. y razones que junta el Doctor Marta con erudicion: (12) Y en lo demàs que se alega en este cargo, no me detengo por escusar ociosidad, refiriendome à la primera alegacion.

(12) *In lib. Consilior. in praefat.nn.18.cum seqq.*

12 Pero no puedo escusar de repetir el Fuero de las sospechas de los Iuezes del año 1646. donde con letra clara, è intergiversable dà treinta dias para proponer sospechas despues de puesto el processo en sentencia; y aunque este Fuero no corra con el Regente, ò Assessor, ò Lugarteniente ante quien se hiziesse peticion, ò judicial instancia, para los Consejeros de la Real Audiencia, y Lugartenientes, ante quienes personalmente no se haze peticion, es argumento invencible, y foral, que excluye la aprobacion, y que contra el Señor Xulve, puesta la revocacion en sentencia en los 30. dias siguientes, se pudo foralmente dar la recusacion.

13 El segundo cargo, por aver declarado las sospechas sin el voto del Señor Lugarteniente Fuentes, se pretende fundar en que este pronunciamiento es de Consejo, y deve decidirse por los que le componen; y si algun Señor Lugarteniente estuviere enfermo, pedirle su voto, ò suspender la decision, por los Fueros 2. 6. y 14. tit. *Reparo del Consejo del Iusticia de Aragon*, y el Fuero del año 1564. tit. *De las sospechas*; pues sobre ser de Consejo, es sentencia aviente fuerza de difinitiva la declaracion de las sospechas.

14 Este cargo por los mismos Fueros que se citan se desvanece, y para demostracion de esta verdad se deve suponer, que el Fuero 1. *Del reparo del Consejo del Iusticia de Aragon*, forma el Consejo de cinco Lugartenientes, reparte entre ellos las Escrivanias, y dispone: *Sean tenidos, y obligados cada uno de ellos proveer las provisiones, y hazer los processos, que en su Escrivania respectivamente se introduciràn, y actitaràn assi, haziendo, y proveyendo las primeras interlocutorias, como las confirmaciones de aquellas dentro del tiempo del Fuero, y hazer, y proseguir los dichos processos hasta sentencia difinitiva exclusivè à su peligro, cargo, y arrisque*; palabras, que hazen demostracion de el poder de cada Lugarteniente en los processos de su Escrivania para pronunciar qualesquiere sentencias interlocutorias, aunque sean avientes fuerza de difinitiva, formar, y concluir enteramente la causa, y processo, *hasta sentencia difinitiva exclusivè*.

15 La general comprehension de este Fuero limita el Fuero 2. *Que los Lugartenientes no puedan pronunciar difinitivamente, sino con Consejo de los Lugartenientes, ù de la mayor parte de ellos*, para que no puedan pronunciar *las sentencias difinitivas, y avientes fuerza de difinitiva... sino de, y con Consejo de los dichos cinco Lugartenientes, ò de la mayor parte de ellos.*

16 El Fuero, tit. *De la forma de hazer la relacion de los processos*, 3. 4. y 5. *Del reparo*, continuan la obligacion de pronunciar dichas

chas sentencias con Consejo de los cinco Lugartenientes; y en el Fuero 4. dize: *Todo lo susodicho se haga dentro la Camara de dicho Consejo, y durante el tiempo de aquel, y en presencia de los otros Lugartenientes ALLI ASSISTENTES, Y NO EN OTRA PARTE, NI LUGAR .. Los quales votos ayan de ser dados por los dichos Lugartenientes publicamente en la dicha Camara.* Vniendo el Fuero, tit. *De la residencia de los Lugartenientes en la Camara del Consejo*, 12. *del reparo.*

17 Todos estos Fueros suponen cinco Lugartenientes en la Camara del Consejo, obligados à aconsejar en las sentencias difinitivas, ò avientes fuerza de difinitivas, sin dar prevencion para el caso de ausencia, ò enfermedad de alguno de los Lugartenientes; y asi no parece puede inferirse cargo de estos Fueros, sino en caso, que estando presente en la Camara de Consejo el Señor Fuentes, se huviera pronunciado sin su voto.

18 Por esta razon se diò providencia en el Fuero, tit. *De la orden, y forma que se huviere de guardar, siendo alguno de los Lugartenientes doliente, y impedido de luenga enfermedad*, 14. *del reparo.* En este funda el cargo, y en su misma letra se halla satisfacion: Porque suponiendo la razon final, que dà principio al Fuero: *Porque la expedicion de la justicia sea mas cierta*, previene, q̃ durante la enfermedad, *los otros Lugartenientes sean tenidos deliberar, proveer, y pronunciar los processos del dicho Lugarteniente, ò Lugartenientes que estuvieren dolientes... Y proseguir, y en aquellos proceer dentro de los tiempos, y en la forma, y manera susodicha... Hasta sentencia difinitiva exclusivè.* Por estas palabras serà conclusion Foral, que en caso de enfermedad del Lugarteniente, pueden, y deven los otros pronunciar, y proveer las interlocutorias, aunque sean avientes fuerza de difinitiva, pues todas las incluye el Fuero en aquellas palabras: *Hasta sentencia difinitiva exclusivè*; porque si la prohibiciõ es limitada à la sentencia difinitiva, ha de quedar en todas las demàs por regla la permission vniversal, por el dicterio comun, que la excepcion firma la regla en contrario.

19 Siendo, pues, la sentencia de recusacion interlocutoria, aunque aviente fuerza de difinitiva, siguiendo el rigor de la letra Foral, deviò el Señor Lugarteniente pronunciar la recusacion sin esperar al Señor Fuentes, ni pedirle su voto, pues en el caso de enfermedad no se atiende la general disposicion de los otros Fueros, sino la providencia especial de estos, porque el especial deroga el general. (13)

20 Para la sentencia difinitiva que excluyò, diò providencia en las vltimas palabras, alli: *Empero porque la deliberacion de las causas no se dilate, si el tal doliente estuviere en disposicion de dar su voto en las causas, que siendo sano avrà intervenido, que aquel aya de dar al Relator, y Lugarteniente, que de ello le requerirà.* Esta prevencion fue para las sentencias difinitivas; pues aviendo dexado

(13) *Ex Observ. item donatio 7. de donat. ibi: Exceptis donationibus de quibus fit mẽtio in Foro, Obser. fin. de iniurijs, Reper. in verb. Forus, ver. Forus primus specialis, fol. 157. col 2. vbi Port n. 71.* Gloss. *in Auth. offerat, C. de litis contestat.* Dec. *in l. 1. de re iudic. c. generi 34. de reg. iur. in 6. l. in toto, ff. eod.* Menoch. *cons. 141. n. 26. cum seqq.*

à cargo de los otros Lugartenientes todas las otras pronunciaciones, *hasta sentencia difinitiva exclusivè*, en las quales yà no avia inconveniente de dilacion, procurando facilitar el despacho en las sentencias difinitivas; *porque la deliberacion de las causas no se dilate*, estableciò el medio de votar el enfermo en su casa *en las causas, que siendo sano avrà intervenido*: Luego no siendo difinitiva la sentencia de recusacion, el Señor Fuentes no pudo estar obligado à dar su voto, ni el Señor Don Geronimo Palacin à pedirlo; y mas constando por los enantamientos del processo, que no estuvo en poder del Señor Relator en los dias que el Señor Fuentes intervino en Consejo, sino en los tres que tuvo tiempo para pronunciar, en los quales estuvo el Señor Fuentes enfermo, y assi no pudo estar instruido, como lo declarò Bardaxi. (14)

21 Tiene este cargo otra satisfaciõ Foral en la calidad de la sentencia de recusacion, pues aunque se pronuncia de Consejo, y sea aviente fuerza de difinitiva, no corre la linea de otras sentencias avientes fuerza de difinitivas, para averse de pronunciar con los cinco Señores Lugarteniẽtes; antes biẽ las sospechas se decidiã entõces por el Señor Iusticia, y Lugartenientes no sospechosos, segun el Fuero, *tit. Provision en caso q̃ algun Lugartenie͂te huviere sido Advogado*, 17. *del reparo*, dize: *Item, por quanto podria acaecer, que de los dichos cinco Lugartenientes en alguna, ò algunas causas avràn seido Advogados, ò en ellos concurriràn causas legitimas de sospecha, tales, que de Fuero, y Observancia del Reyno no podràn ser admitidos à pronunciar, ni à aconsejar, à conocimiento del dicho Iusticia, y de los Lugartenientes, ò de la mayor parte de ellos.* Y lo notò Bardaxi (15) con estas palabras: *Por quienes se ha de juzgar de las dichas, y otras sospechas que se proponen contra los dichos Lugartenientes, se pone en el Fuero Provision en caso, baxo este tit. Donde los demàs Lugartenientes no sospechosos en dicha causa, juntamente con el Iusticia de Aragon, juzgan de dicha recusacion, como alli se dirà.* Y no concurriendo yà el voto del Señor Iusticia, es consequencia Foral, que la recusacion se ha de votar por los demàs Lugartenientes no sospechosos, que se hallan en Consejo, sin necessidad del numero de cinco, que piden las demàs sentencias.

22 Esto se confirma por la razon legal, practicada en el Consejo de la Corte, que el Lugarteniente dado por sospechoso, no interviene en el conocimiento de sus propias sospechas, como lo notò Bardaxi, y Sesse; (16) lo contrario practicava la Real Audiencia, que el Iuez sospechoso conocia de sus propias sospechas, segun los mismos Practicos; (17) diferencia, que ha cessado por el Fuero del año 1678. *tit. Que los Iuezes recusados se abstengan del conocimiento de sus recusaciones*: Luego en lo especial de sentencia de recusacion, devemos concluir, que no se atiende al numero sino que los Lugartenientes no sospechosos, sean los que fueren deven conocer, y decidir la recusacion; y por esta razon el Fue-

ro,

(14) Bardaxi *in For.* 14. *Del reparo, fol.* 452. *col.* 3. *in fin. ibi: Secundò li ponitur quid durante infirmitate agendum sit, & dicitur, quod Locumtenentes sani in processibus infirmi faciãt, quæ facturus erat infirmus dēpta sententia, & infirmus in processibus aliorum in quibus, cum alijs egit in Camera Cõsilij, & ex ibi tractatis est instructus, quod votet in illis per ea, quæ notat Bart. in l. duo ex tribus, ff. de re iudicat. Si tamen fuerit requisitus per Relatorem causæ, quia vt dicit Bald. cons.* 169. *Spectare debet se compelli, & sic non debet votare infirmus, nec alij nisi requisiti.*

(15) *In For.* 6. *Del reparo, fol.* 448. *nu.* 12. ibi: *Per quos verò sit iudicandum de dictis, & alijs suspicionibus, quæ contra dictos Locumtenentes proponuntur, ponitur in Foro Provision en caso, infra eod. Vbi cæteri Locumtenentes non suspecti in dicta causa simul, cum Iustitia Aragonum iudicans de dicta recusatione, vt ibi dicetur.*

(16) Bardax. *ad For. Provision en caso, &c.* 17. *tit. Reparo del Consejo, &c. vers. Item potest dubitari, fol.* 455. Sesse *decis.* 200. *n.* 10. & 11.

(17) Bardaxi, & Sesse, *vbi proximè.*

ro, *tit. De las sospechas*, del año 1564. dixo: *Tengan obligacion los Colegas del tal Iuez declarar sobre las dichas sospechas*: De manera, que si la recusacion fuesse contra vno, la declararàn los quatro; si contra dos, los tres; si contra tres, los dos; y aun vno declararà las sospechas de los quatro, como lo ha decidido la Corte por Consulta, (18) que deve observarse como Fuero. (19)

23 Ofrecese la replica, que el Señor Lugarteniente Fuentes no era sospechoso, y assi devia aguardarse su voto, ò pedirlo en su casa, estando enfermo, como parece lo entendiò Bardaxi; (20) y este es el mayor esfuerzo à que puede llegar el argumento.

24 La satisfacion consiste en distinguir la calidad de la sentencia de recusacion de las demàs, y los tiempos del establecimiẽto Foral; pues como llevamos dicho, la sentencia de recusacion se pronunciava por el Iusticia de Aragon, y Lugartenientes assistentes en la Camara de Consejo, sin atender al numero de Lugartenientes, ni al Fuero 14. *Del reparo*, que habla de los dolientes. Porque este Fuero evidentemente demuestra, que no comprehendiò, ni hablò de sentencias de recusacion, pues consta por su letra, hablò solo de las sentencias, que pura, y privativamente tocavan à los Lugartenientes, sin intervencion del Señor Iusticia; y como en aquel tiempo, segun el Fuero 17. *Del reparo*, las sospechas se juzgavan por los Lugartenientes, y Iusticia, es consequencia Foral, que el Fuero de los dolientes, ni hablò, ni comprehendiò la sentencia de las sospechas.

25 Y se arguye concluyentemente: El Fuero *De la forma que se ha de guardar siendo algun Lugarteniente doliente, y enfermo*, habla de sentencias que se han de pronunciar sin intervencion del Señor Iusticia, sino por los cinco Lugartenientes; la causa de recusacion se decidia por el Señor Iusticia, y Lugartenientes no sospechosos: Luego con este Fuero no puede fundarse obligacion de pedir el voto al doliente en causa de sospechas: Luego pues estamos en sentencia de recusacion, se desvanece el cargo que vnicamente funda en este Fuero.

26 La doctrina de Bardaxi tampoco habla de sentencias de sospechas, antes bien à estas las separò de las demàs, diziendo quien las ha de declarar en el *num.* 12. y 24. de dichos Fueros *Del reparo*; y se muestra palpablemente, porque el dezir, que oy en todo caso deven intervenir cinco Lugartenientes, por el Fuero del año 1563. haze relacion al Fuero: *Que en votar las causas concurran cinco Lugartenientes*, del año 1564. *fol.* 208. el qual vino à corregir lo dispuesto en el dicho Fuero: *Provision en caso que algun Lugartenіente*, 17. *Del reparo*, que declarados sospechosos vno, ù dos Lugartenientes, pronunciavan las causas los tres no sospechosos; y caso que fuessen mas los sospechosos, se hazia extraccion hasta el numero de tres, y estos, excluidos los sospechosos, votavan las causas; lo qual corrigiò el Fuero del año 1564. estableciendo, que en votar las causas concurran cinco Lugartenientes. Ha-

(18) *In processu Procuratoris Fiscalis Maiestatis Domini nostri Regis super consulta.*

(19) *For.* 1. & 2. *de consultat. For.* 1. & 2. *Quod in dubijs non crassis, For. quod Iustitia Aragonum teneatur*, &c. Molin. *verb. Forus, fol.* 155. *col.* 3. Ferrer *in prax. tit. de processu super consulta.*

(20) *In For.* 14. *Del reparo, fol.* 442. *col.* 4.

27 Haze evidente este concepto de diversidad de sentencia de recusacion à las demàs el Fuero de las sospechas, del mismo año 1564. *fol.* 210. que dixo: *Tengan obligacion los Colegas del tal Iuez de declarar sobre las dichas sospechas.* Pues aviendo dicho en el otro Fuero, que en votar las causas concurran cinco Lugartenientes; en este otro, respecto de las sospechas, dixo los *Colegas*, excluidos los que se recusan.

28 De modo, que en los Fueros *Del reparo*, y en aquel tiempo juzgava la recusacion el Señor Iusticia, y Lugartenientes assistentes en la Camara de Consejo, sin esperar, ni pedir voto al enfermo; porque como se ha dicho, el Fuero de los dolientes evidentemente demuestra, fue establecido para dar providencia à las otras sentencias, cuya decision avia de correr vnicamente por los Lugartenientes, mas no para el pronunciamiento de sospechas, cometido con singularidad al Iusticia, y Lugartenientes presentes en Consejo, y à esto correspondieron los Fueros de 1564. el vno para el pronunciamiento de las sospechas por los Colegas sin el Iusticia, el otro para las otras sentencias, que en el Fuero *Del reparo* estavan cometidas à tres Lugartenientes, sin pedir subrrogacion sino hasta este numero; lo qual corrige el Fuero de 1564. disponiendo extraccion en lugar de los sospechosos, para que la decision de la causa se haga siempre por cinco Lugartenientes.

29 Esta singular decision de las sospechas, y que en ella no tiene lugar el Fuero de los dolientes, se halla inconcusamente practicada en el Tribunal de la Corte, y Real Audiencia; (21) de calidad,

(21)

In processu Iustitiæ, Iudicis, & Iuratorū Turoli, super iurisfirma, se declarò por sospechoso al Señor D. Manuel de Contamina, faltando por enfermedad de Consejo el Señor Don Iorge la Balsa en 11. de Octubre de 1662. y solo intervinieron los Señores Mateo, Molès, y Estanga.

In processu Procuratoris Fiscalis, super iurisfirma, anni 1662. se declararon sospechosos los Señores Don Manuel de Contamina, y D. Ioseph Francisco Molès en 15. de Iunio del mismo año 1662. estando enfermo el Señor D. Miguel Mateo, interviniendo tan solamente en Consejo los Señores la Balsa, y Estanga.

In processu Iuratorum de Codo, super iurisfirma, se declarò por sospechoso al Señor D. Ioseph Esmir, cuya pronunciacion saliò en 2. de Agosto de 1678. estando enfermo el Señor D. Agustin Estanga, è interviniendo solamente en Consejo los Señores Molès, Xulve, y Tena.

In processu Iuratorum de Codo, & de Lagata, super iurisfirma, se declarò sospechoso al Señor Esmir, saliò la pronunciacion en 4 de Octubre de 1683. en que solamente intervinieron los Señores Molès, Xulve, y Tena, por enfermedad del Señor Estanga.

In processu Iuratorum de Codo, super iurisfirma, dado por sospechoso el Señor Esmir, saliò la pronunciacion el mismo dia, è intervinieron solamente los Señores Molès, Xulve, y Tena, por enfermedad del Señor Estanga.

In processu Illustris D. Mauri de Villarroel, super iurisfirma, se diò por sospechoso al Señor D. Ioseph Esmir, cuya pronunciacion se hizo en 19. de Octubre de 1678. estando enfermo el Señor Molès, è intervinieron los Señores Estanga, Xulve, y Tena.

In processu Engratiæ Mariæ Lopez, super iurisfirma, se diò por sospechoso al Señor D. Pedro Geronimo de Fuentes, y saliò la pronunciacion en 18. de Noviembre de 1684. interviniendo en el Consejo tan solamente dos Consejeros para su decision, los Señores D. Gregorio Xulve, y D Pedro Ioseph Ordoñez, por enfermedad de los Señores D. Ioseph Esmir, y D. Iuan Antonio de Tena, y Bolea.

In processu Procuratoris Fiscalis, super compulsa, se dieron por sospechosos los Señores Leyza, y Ozcariz en 10. de Deziembre de 1655. en ausencia del Señor Iordan, por enfermedad, intervinieron en la decision los Señores Xulve, y Soriano.

In processu Catherinæ Muñoz, super iurisfirma, se dieron por sospechosos à los Señores Leyza, y Ozcariz, se pronunciò en 10. de Deziembre de 1655. estando ausente por enfermo el Señor Iordan, en cuya declaracion solamente votaron los Señores Xulve, y Soriano.

In processu Excellentissimi D. Alvari Perez de Ossorio, Marchionis de Astorga, super requisitione, se dieron por sospechosos à los Señores Leyza, y Ozcariz, y pronunciaron las sospechas los Señores Xulve, y Soriano el dia 11. de Deziembre de 1655. por estar enfermo el Señor Iordan.

In processu in causa Antonij Peralta, super apprehensione, ausente el Señor D. Agustin Estanga, por estar enfermo, fue declarado sospechoso el Señor D. Iuan Antonio Tena y Bolea, por los Señores Moles, Esmir, y Xulve el dia seis de Iunio de 1680.

In processu in causa Domnæ Annæ de Espès, super apprehensione, en seis de Iunio de 1680. ausente el Señor D. Agustin Estanga, por estar enfermo, fue declarado sospechoso el Señor D. Iuan Antonio Tena y Bolea, por los Señores Moles, Esmir, y Xulve.

In processu in causa Tutorum Petri Garcia, super apprehensione, en seis de Iunio de 1680. ausente el señor D. Agustin Estanga, por estar enfermo, fue declarado sospechoso el Señor D. Iuan Antonio Tena y Bolea, por los Señores Moles, Esmir, y Xulve.

In processu Sebastiani de Bergara, super apprehensione, ausente el Señor D. Iuan Martinez de Vera, fue declarado sospechoso el Señor D. Geronimo del Villar, por los Señores Bartolome Diez, Luis de la Cavalleria, y Pedro Grez à onze de Enero de 1571.

In processu Priorissæ Sanctæ Fidei, en 15. de Noviembre de 1680. estando ausente por enfermedad el Señor Esmir, los Señores Estanga, Xulve, y Tena declararon sospechoso al Señor Moles.

dad, que se han pronunciado siempre las sospechas por los Lugartenientes que assisten en Consejo, sean los que fueren en numero, excluidos los recusados, los ausentes, y enfermos.

30 Corroborase con el exemplo de las firmas, pues aunque en el Fuero vnico, *tit. De las firmas que se han de proveer de parecer del Consejo*, del año 1592. se dispone, que sean de Cõsejo, y se provean por todos los Lugartenientes, ò la mayor parte, y que no se puedan proveer por vn Lugarteniente solo; sin embargo las provee vn solo Lugarteniente, sin los demàs que estàn declarados sospechosos, ò por ausencia, ò enfermedad no assisten en Consejo; y es practica indubitable, aprobada por el Tribunal de V.S.I. en la Denunciacion del año 1664. contra el Señor D. Miguel Mateo Diez de Aux, absolviendole del cargo de aver proveido firmas por solo su voto, diziendo en la provision: *De consejo*; por las doctrinas que citè en su favor, como Advogado.

31 El cargo tercero, en aver declarado sospechoso al Señor Xulve, por hermano de los Señores D. Iacinto Xulve, Arcipreste de S. Maria, y D. Iuan Francisco Xulve, Canonigo de la Iglesia Cæsaraugustana, se pretende fundar en la limitacion que tienen las sospechas en este Reyno, y en q̃ la instãcia ha de ser por el principalmente interesado, y la causa de recusacion, respecto de la parte que litiga, y que en el processo solamente litiga la exempcion el Capitulo en comun, y no los singulares en particular, juntando la practica, y exemplares que refiere el D. Suelves, y Fontanela, (22) y exornacion al mismo intento.

32 Todo el discurso contrario corre en causa del Capitulo, y no de los singulares como tales, y la inteligencia, y practica que dize en el *num*. 28. y los exemplares que propone; Pero quando la lite, su instancia, vtilidad, ò daño de la sentencia pertenece igualmente al singular como tal, y à la Vniversidad, tiene lugar la recusacion del parentesco del Iuez con el singular, porque se halla litigante principalmente interesado el singular, è incluido en la instancia de la Vniversidad, ò Capitulo.

(22) Suelves *in centur. consil.* 23. Fontanella *decis.* 15. *nu.* 19. *& seqq.*

33 Lo muestran los exemplares que cita? El primero, pues, era causa de preheminencias entre los Cabildos antiguos de estas Santas Iglesias, y el pleito de preheminencias de vn Capitulo, ò Iglesia contra otro, no es pleito, ni instancia del singular como tal. El processo de aprehension de la Pabostria, dize la otra parte en el mismo numero, es sobre el drecho prohibitivo de vender pan, y la pretension de la Iglesia en el contrario drecho, no fue à favor de los singulares, sino del que vnicamente reside en el Capitulo para vender pan.

34 A los exemplares del *num.*31. la misma indiferencia con que se proponen satisface: El Señor Regente Xulve no se tuvo por sospechoso en causas que llevò como Executor, porque no le recusaron, y no podia abstenerse de propio Oficio. El Señor Lugarteniente Xulve no se abstuvo en la causa que llevò su hermano contra los vasallos de Castejon de Valdejasa, porque aunque les instò le recusassen, no han querido los acusados poner recusacion. En la aprehension sobre el drecho prohibitivo del abasto de la nieve, à instancia de esta Imperial Ciudad, con mucha razon no tuvo lugar la recusacion contra los Señores Regentes Climente, y Blanco, pues el drecho es de la Vniversidad, la vtilidad es de su patrimonio, y bolsa comun, sin interès del singular, y la intervencion en Capitulo, y Consejo, es por la vniversal representacion, mas no del particular.

35 El processo de aprehension de Visimbre, que se alega *num.* 32. no se señala con titulo, ni año, y de este Lugar ay diversos processos de aprehension, se han reconocido, y solo en el processo *Matthæi Solorzano* se hallan propuestas sospechas contra el Señor Bueno, por tratarse de pasturas, y ser Ganadero su yerno D. Miguel Espinal; se admitieron las sospechas, y aunque no se hizo pronunciacion sobre ellas, se halla sentencia, remitiendo el processo al Señor Marta, por las sospechas del Señor Bueno; y assi es decisivo contra la otra parte el exemplar.

36 El exemplar del *num.*30. en el qual deseè con esfuerzo el desempeño de mi obligacion, por las excessivas honras que siempre recibo de la S.Iglesia, pudo tener desgracia por la calidad de aquellos pleitos, y principalmente fundo la decision en la Regularidad, como ponderò la duda que participò el Consejo, alli: (23) *Principalmente en el caso presente, en que los singulares son Regulares, y no parece que litigan; y aunque litigaran verdaderamente, la instancia no se ha de juzgar por propia de los Regulares, sino del mismo Capitulo.*

(23) *Vt in relata allegatione fol.*21. en la duda, ibi: *Præcipuè in præsenti, vbi singulares sunt Regulares, & litigare non videntur, & quatenus verè litigarent, instantia non propria, sed eiusdem Capituli habenda videatur.*

37 La vista de estos exemplares, satisface, y aun confunde la ponderacion contraria, *num.*33. pues como todos sean en pleyto de la Vniversidad, ò Capitulo en comun, sin interes del singular, como tal; y el exemplar de la aprehension de Visimbre se halle decidido à favor de lo que pronunciò el Señor Lugarteniente, y en

en caso de interes particular, ay las decisiones, que se ponen al margen *num* 33. podriamos mejor concluir con las palabras de Fontanela; *que este es el drecho de que vsamos*, y este es el drecho, que ha vsado el Señor Lugarteniente en la declaracion de las sospechas, y assi es injusto el cargo, ò querella, aviendo pronunciado el Señor Lugarteniente lo que conforme a drecho, y practica de todos los Tribunales devia pronunciar.

38 Porque en esta aprehension, por la libertad, y exempcion de la omnimoda jurisdicion ordinaria, aun mas que de el Capitulo es el drecho de los singulares como tales; pues el Capitulo en comun, no es persona verdadera, sino fingida, carece de cuerpo, y alma, y solo se considera en los vivientes, que representa; de calidad, *que los actos, y passiones, que consisten en hecho son de los singulares, y no del Colegio, ò Vniversidad*, como lo dixo Felino. (24)

39 La exempcion activa, y passivamente parece innegable, es tanto, y aun mas principal, de los singulares, que de el Capitulo, segun la Bula de Sixto V. pues la razon final fundò en lo que padecian los singulares de capturas, y otras acciones, que con excesso executava el Ordinario en sus personas; y es cierto, que mas principalmente se practica lo activo, y passivo del Privilegio en las personas en singular, que en el Capitulo en comun; en este, ni cabe la excomunion, ni la captura, ni la pena del delicto, y en los singulares todo se executa: Luego siendo este pleyto de exempcion con dicho titulo, es impossible foral, y legal dezir, no comprehende à los particulares como tales.

40 Y evidentemente se demuestra, porque no concederà la Santa Iglesia, que ganando Comission de Corte en virtud de la exempcion, podrà el Señor Arçobispo exercitar su jurisdicion en los Señores Dean, Dignidades, y Canonigos en particular, y como singulares; y si no comprehendiesse esta lite los singulares, sino al Capitulo solo en comun, necessariamente lo avia de conceder, y seria inutil el pleyto, y la quexa del quarto cargo, que solo mira al individuo personal.

41 Lo cierto es, que se litiga drecho, de quantos componen ambas Iglesias, comun, y particular, y que no puede ganarle el Capitulo, sin que aproveche la sentencia al singular por inseparable, y en juizio real, (25) por la conexion, y sociedad, (26) por la inevitable comunicacion; (27) y es buen exemplo el de las pasturas,

(24) Felin. *in cap. Eam te 7. de rescript. num.* 14. ibi: *Secunda declaratio, quod Capitulum dicitur repræsentare personas viventes, non tamen est persona vera, sed ficta carens anima*; Immola *in l. Mortuo, in fin. ff. de legat. & fideicom. vnde excommunicari non potest, per cap. Romana, §. Vniversitatem, de sent. excom. in 6. pro quo vide omninò Dominic. in cap. Sicut vir. 7. quæst. 1. vbi dicit, quod actus, & passiones, prout consistunt in facto, sunt singulorum, non autem Collegij, vel Vniversitatis; bene probatur in cap. 2. de testib. in 6.*

(25) *Leg. Liberto, §. fin.* ibi: *Vno defendente causam cõmunis aqua sententia prædio datur, ff. de negot. gest. l. Qui proprio 46. §. Procurator, ff. de Procuratorib. l. Loci 4. §. Si fundus, ff. si servitus vindicet*, ibi: *Itaque de iure quidem ipsos singulos experientur, & victoria, & alijs proderit; l. Si in re communi, ff. de noxalib. actionib.* ibi: *Cum ob rem communem aliquid ad socium pervenit; l. Posthumus. §. Si quis ex his, ff. de inofficios. testam. l. 2. §. Ex his, ff. de verbor. oblig.*

(26) Felin. *in cap. 1. col. 4. num. 6. vers. Pro pleniori, de præscript.* Rebuf. *de privil. Schol.* 106. Gonzal. *ad* Alexand. *in l. 2. §. Ex his, de verb. oblig.* *regul. 8. Cancellar. de alternat. Gloss 24. num. 47. vsque ad 60.* Valenz. plures allegans *cons. 94. num.* Surdus *consil. 231. num. 5. lib. 2.* copiosè Gratian. *discept. 115. per tot.* *& seqq. & cons. 86. num. 72. lib. 1. & cons. 151. num. 65. cum seqq. lib. 2.* *66. 67. 68. & seqq. & cons. 95. num. 35. & seqq.* *leg. 40. tit. 18. partit. 3.* Gratian. *discept. 115. n. 2.* ibi: *Idem est in*

(27) *Leg. 1. C. de divers. rescript.* *rescripto impetrato ab vno, quod ratione communionis causæ, alijs etiam prodest, l. 1. C. de divers. rescript.* Iason *in l. Lutius, col. 6. in fin. ff. de vulgar. & pupil.* Aimon *consil. 45. num. 2. vbi ex hoc concludit, quod fideiussio præstita ad favorem Syndicorum vnius Loci, debet trahi ad commodum etiam singulorum, quando causa, pro qua facta fuit fideiussio erat communis, tam vniversitatis, quàm singulorum, pro quorum interesse Vniversitas agebat.* Idem Gratian. *vbi supr. num.* 37.

turas, que litigadas por la Vniversidad aprovecha, ò daña la sentencia al singular, como tal; (28) y todo es maxima constante, y no puedo dexar de coronarla con el Serenissimo Señor Rey D. Alonso, *in leg. 5. tit. 23. partit. 3.* con estas palabras: *Acaeciendo que diessen sentencia sobre alguna cosa, que fuesse mueble, ò raiz, que pertenecie sse à muchos comunalmente, si alguno de ellos se alzò de aquel juizio, è siguò la alzada en manera que venciò, no tan solamente faze pro à èl, mas aun à sus compañeros, bien assi, como si todos huviessen tomado alzada, è seguido el pleyto;* (29) y en materia tan notoria, parece ociosa mayor detencion.

42 Y pues se arguyò con Suelves, devo con el mismo satisfacer, pues la accion que pudiera intentar qualquier singular por su exempcion, la puede exercitar la Vniversidad, ò el Capitulo, no solo para el beneficio de la Comunidad, sino tambien para el singular, ò particular beneficio, y en este punto es formal el D. Suelves, (30) pues escrive en la provision de firma, que pidiò el Capitulo de Decano, y Beneficiados de la S. Iglesia del Pilar para la exempcion, en virtud de la Bula de Sixto V. y otras concedidas à la S. Iglesia del Pilar, y personas que la componen; Y aviendo dudado el Consejo, que no avia de ser la instancia en nombre del Capitulo, pues la exempcion pertenecia à los singulares como tales, (31) y assi la firma à instancia del Capitulo, no se pidia por parte legitima: reconociendo este grave, y docto Autor, y fundando lo que la otra parte arguye, que la instancia ha de ser por el principalmẽte interesado, respõde doctissimamente por todo el Consejo, era parte legitima el Capitulo, y que en su nombre, è instancia eminenter estava la instancia, è interes principal de los singulares, y se concediò la firma en 10. de Setiembre de 1640. (32) A este exemplo estàn las firmas del Reyno, de las quales se dà expedicion à qualquier singular. La firma del S. Hospital Real, y General de Nuestra Señora de Gracia, en virtud de la exempcion; la firma de la Vniversidad de Zaragoza, y otras con semejantes privilegios.

43 Y solo devo dezir, que este punto no pende de la materialidad del que litiga, sino de la sustancia, y efectos que produciràla sentencia, y se halla decidido en varias causas; (33) porque nues-

(28) Otero *de Pascuis, cap. 32. num. 6. ibi: Sin autem agitur de nemore, vel de pascuis, in quibus singuli de Vniversitate ligna incidunt, vel oves, ac sua animalia pascenda respective iure vicinitatis immittunt, tunc causa ad singulos absque dubio spectavit: ex Doctoribus proximè adductis. Petrus Benit. decis. 70. n. 7. Villalob. in sua collect. opin. commun. lit. S. num. 6. Menoch. casu 106. Rota coram Cæsar. de Grassis in manuscript. 12. in impressis* 81. *num.* 2.

(29) Concordat text. *in l. 21. tit. 22. & in leg. 12. tit. 5. eadem partit.* y con muchos textos prueba lo mismo Balboa *in cap. Vna sententia, ex num. 1. de appellat.* Antonius Faber *in Cod. lib. 7. tit. 30. definit. 1.* latè Gratianus *discept. 115. per tot.* & plurimos colligens Barbosa *in dict. cap. Vna sententia, de appellat.*

(30) Suelv. *cons. 44. volum. 3. per tot. vbi num. 9.* pone la decision.

(31) Suelves *vbi supr. num. 1.* ibi: *Dubitavit Consilium Domini Iustitiæ Aragonũ, quod exemptio, in cuius vim firma patebatur, non erat concessa Capitulo dictorum Beneficiatorum, & sic vt vniversis, sed vt singulis, quare, cum firma nomine dicti Capituli peteretur, videbatur non fore partem legitimam.*

(32) Suelves *ibid. num. 9.*

(33) Molin. *in Reportor. verb. Confratria, & verb. Apprehensio, fol. 31. vbi refert, sic decisum fuisse in quadam causa Confratrum Beatæ Mariæ de Vtebo. Et in anno* 1578. *fuit in Curia Iustitiæ Aragonum exclusus pro suspecto Hieronymus Chalez, Locumtenens, in causa, quæ in dicta Curia ducebatur, per electionem iurisfirmæ inter Confratres Sancti Sebastiani, & Priorem, & Monachos del Carmen, eo quod dictus Locumtenens erat Confrater,* aunque no litigava.

En la aprehension del Condado de Ribagorza del año 1554. se declaro sospechoso Micer Yban de Bardaxi, Señor del Lugar de Ballester, comprehendido en el Condado, aunque no litigava con esse motivo: *Nam licèt expressè Forus non dicat nulla maior causa recusationis, quam si iudicet quis in causa propria, iura*

nuestros Aragoneses siempre han atendido à la substancia de las cosas, aborreciendo los indirectos, y cabilosas interpretaciones, que la procuran dissimular, y ofender.

44 Y mas concluye el supremo dictamen de V.S.I. en la declaracion de las sospechas del Señor Iudicante D. Simon Badias, pues ninguno puede ser mas autorizado, nì formal.

45 En lo que toca el informe contrario contra la aprobacion, *num.*38. *& seq.* me remito à la primera alegacion, porque sin este aumento, queda con lo dicho evidente, y cierta la satisfacion.

46 El vltimo cargo, porque estando aprehendido el drecho de la inmediata sugecion à la Santa Sede, y exempcion de la omnimoda jurisdicion ordinaria, de su potestad, dominio, superioridad, autoridad, correccion, y visita; declarò el Señor Lugarteniente, que en los delictos graves puede el Señor Arzobispo, y sus Ministros en fragante crimen, no en fuerza de jurisdicion prender à los Capitulares para remitirlos à su Iuez competente.

47 Supone la ponderacion de el cargo està comprehendido en los drechos aprehensos, y Privilegio, el caso individual, que se declarò no aprehendido; arguyendo con el sagrado foral de la aprehension *num.*41. con la exempcion tan vniversal, que contienen las palabras: *de toda jurisdicion, dominio, superioridad, correccion, visita, autoridad, y potestad de los Señores Arçobispos*, con estar aprehendida la exempcion sin limitacion alguna, *num.*43. con la total sugecion à la Santa Sede, *num.*44. Mas como la declaracion en nada perjudica la exempcion, ni yere en las demàs especies, que son efectos de la exempcion misma, el cargo queda sin fundamento, pues el caso declarado, no es sugeto comprehendido en la aprehension.

48 Para probar la comprehension, dize en el *num.*42. *No se puede dudar, que el prender en fragante delicto à las personas Eclesiasticas, à fin de remitirlas à sus Superiores, sea efecto de jurisdicion, concedida por las reglas Canonicas à los Seculares para obiar los delictos*; y que la potestad de prender, se comprehende en las especies de jurisdicion de mero, y mixto imperio, y la competencia de jurisdicion con todos se practica en Aragon, vt *num.*45.

49 Mas porque este argumento puede facilmente incurrir en el vicio que reprehende el Iurisconsulto Iuliano, (34) devo distinguir la captura que se haze por las personas que tienen jurisdicion, de la captura que se haze por quien no la tiene; aquella es necessaria en los Ministros, y es efecto de la jurisdicion del Superior, que se comunica à todos los inferiores necessarios para el exercicio de la jurisdicion; mas la que executa la persona particular, es voluntaria, no por comunicacion de la jurisdicion del Superior, sino como Ministros de la ley, que vniversalmente por evitar delictos, y bien publico, permite esta execucion de hecho, aunque en ella falta jurisdicion.

iura non considerant, in faciat partem, sed quod in re propria non iudicat, l. vnic. C. Ne quis in sua causa iudicet, l. Iulianus la segunda, ff. de Iudic.

Et in processu Iuratorũ, Collegij, & Vniversitatis Villæ, & Vallis de hecho, firma, para que el Ordinario de dicha Valle no pueda conocer en las causas de la Vniversidad contra sus vezinos, aunque no litigue en ellas, por el interes que tiene, como vezino.

Et in processu Baiuli, iuratorum, & Concilij Villæ de Tamatite, super iurisfirma, contra los Censalistas, se declarò sospechoso el Señor Estanga, por aver constado ser Censalista, aunque no litigava.

Et in processu Abbatis, Monachorum, & Conventus de Rueda, super apprehensione del Lugar de Codo, sobre el drecho de percebir dos dezimas, que se reparten entre el Convento, y Censalistas, se declarò sospechoso el Señor D. Antonio Blanco, por ser Censalista, sin embargo que no litigava.

Y se deven aumentar las tres firmas *Iuratorũ de Codo*, en las quales se declarò sospechoso el Señor Esmir, por Censalista, aunque no litigava, referidos al margen *num.*21.

(34)

Lege ea ex natura cabillationis 65. de regulis iur. ibi: *Ea est natura cabillationis, vt ab evidenter veris, per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt perducatur.*

50 Los Autores que cita al margen, *num.92. & 93.* no prueba n, que la captura en fragante crimen, hecha por particular persona, sea con jurisdicion, y se execute como efecto de ella; antes bien todos suponen el defecto de jurisdicion, y que no se executa como efecto de ella, sino por permission, como Ministros de la ley, pues el Iuez Secular, y qualquier particular persona, que en fragante crimen prende al Religioso, ò Clerigo, es incapaz de executarlo por efecto de jurisdicion, sino por el mandamiento de la ley, y assi lo dixo el señor Sesse: (35) *Que en fragante crimen qualquiera puede prender à qualquier delinquente, porque entonces tiene qualquiera mandato de la ley para prender à los malhechores*, y lo que prosiguiendo dize en el *num.43.* citado en contrario, es, *que la fragancia del delicto, es causa atributiva de jurisdicion*; no porque dè jurisdicion la fragancia, sino porque atribuye, ò ministra el caso, y tiempo quando se ha de exercita, mediante la captura, la jurisdicion, ò por el Ministro que la tiene, ò por el que sin jurisdicion par el mandamiento de la ley la executa.

51 Y es cierto, que el Iuez Seglar, ò persona particular que prende en fragante crimen, ni por jurisdicion, ni efecto de ella executa la prision, pues si no la tienen en la causa, no la pueden tener en los efectos; y la regla es, que no puede prender el Iuez por via de jurisdicion, sino en los casos que puede conocer de la causa, (36) y el valor de la captura entre sus quatro requisitos, el principal es, que tenga jurisdicion el Ministro que la executa. (37)

52 Pero el Iuez Secular, ò la persona particular que prende al Religioso, ò Clerigo, no es como se ha dicho por jurisdicion propia, ni efecto de ella, sino por la facultad que le dà la ley, abstraida de toda calidad de jurisdicion; (38) y Bobadilla admirablemente, explicando los casos en que el Secular, y particular pueden prender, con Gregorio Lopez; dize, que en este caso *los Drechos le dàn mandamiento para ello*; (39) y en muchos casos permite la ley matar al delinquente, ò agressor, y entonces executa con permission, y como Ministro de la ley. (40)

53 Comprehendiò la aprehension la exempcion de la jurisdicion con los efectos que singularizan las palabras dominio, superioridad, correccion, visita, autoridad, y potestad, todo esto dependiente de la calidad de la Dignidad Archiepiscopal, à la qual competian las especies referidas: Esto le quitò la exempcion concedida por la Sãtidad de Sixto V., mas lo que como à persona particular, abstraida la Dignidad, le competia, no se comprehendiò en la exempcion, ni de esto ay palabra en la quexa, razon motiva, ò final, ni en la disposicion del Privilegio: Luego esta vltima facultad, concedida por ley divina, natural, y possitiva à todos los particulares, Eclesiasticos, y Seculares, Iuezes, ò no Iuezes, Superiores, ò inferiores, no se comprehẽdiò en el Privilegio de exempcion, y por consequencia necessaria ni en la aprehension, que vnicamen-

(35) Sesse *de inhibit. cap. 9. §. 2 num. 41.* ibi: *In fraganti crimine quilibet delinquẽs potest capi à quocumque, quia tunc quilibet habet mandatum à lege capiendi malefactorem, iuxta text. in l. Raptores, C. de Episcop. & Cleric. Farin. dict. quæst. 8. nu. 122.*

(36) Sesse *de inhibit. cap. 9. §. 2. nu. 37.* con Farinac. Iulio Claro, y otros.

(37) Portol. *in §. 1.* de la via privilegiada *nu. 1.*

(38) Suelv. *cons. 2. nu. 1. & 2. semicent. 2.*

(39) Bobadill. *lib. 2. polit. cap. 18. num. 51. & 52.*

(40) Latè Cuenca *de sui defens. lib. 3. quæst. 3. ex nu. 2. cum seqq.* vbi latissimè.

camen-

ñamente funda en el titulo de este Privilegio, y la possession continuada en virtud de èl. A esto pertenece la declaracion del Señor Lugarteniente: Luego no ha tocado, ni herido drecho alguno, comprehendido en el privilegio, ni en la aprehension.

54 En el Señor Arçobispo se hallan dos calidades, vna que mira à los drechos, que por razon de la Dignidad le competen; otra à los que por su propria persona, abstraida la Dignidad puede exercitar, y esto es claro en el drecho: (41) Y aunque con esta calidad, y como Delegado de la Sede Apostolica tiene exercicio de jurisdicion en ciertos casos contra los exemptos, segun el Concilio; (42) sin embargo no comprehendiò la declaracion este caso jurisdicional, antes bien la aprehension por la vniversalidad que contiene, dexò al Señor Arçobispo, como si no lo fuera, y le privò de quanto con esta calidad podia exercitar, constituyendolo, respecto de los aprehendientes en estado de persona privada, y particular.

55 A este estado corresponde la declaracion, y assi no se le puede negar al Señor Arçobispo lo que se concede a qualquier singular, para que como particular persona puede prender, à fin de remitir en fragante crimen de la misma manera que el Iuez laico, ò qualquiere que no sea Iuez puede prender al Clerigo para remitirlo à su Iuez competente; y assi lo dize Coquier con muchos. (43) Este drecho personal no està comprehendido en la aprehension: Luego justamente se permitiò al Señor Arçobispo por la declaracion lo que la aprehension no comprehendia.

56 Y nada importa, que el pronunciamiento nombre al Señor Arçobispo con la calidad de la Dignidad, con lo que tocan los DD. en el *cap. quoniam Abbas, de offic. delegat.* porque como el contenido de la pronunciacion, y su permission, ni mira, ni respeta à la calidad de la Dignidad, sino à lo que le compete por su propia persona, como à qualquier singular, se ha de entender el pronunciamiento respecto de lo personal, y no de la calidad de Arzobispo, porque la sugeta materia es la que principalmente se atiende, mas que al orden de nombrar primero la persona, ò Dignidad. (44)

57 Otra satisfacion tiene este cargo, concediendo, que la captura se haze por efecto de jurisdicion con la permission de los Sagrados Canones, porque à este efecto se le ha de buscar la causa original que lo produce: Si prende el Iuez Secular, ò particular persona al Clerigo sugeto al Señor Arzobispo, serà esta captura efecto de la jurisdicion Eclesiastica ordinaria; si prende à vn Regular, serà efecto de la jurisdicion que tiene en el preso el Superior Regular; y assi se le remite, y entrega para que continue, y exercite su jurisdicion. Y si la prision fuesse de persona exempta, è inmediatamente sugeta à la Santa Sede, serà esta captura efecto de la jurisdicion del Sumo Pontifice, Iuez privativo de aquella

per-

(41) *Leg. Tutorem 22 ff. de his quibus vt indig. l. si certarum 17. §. Iulianus ff. de testam. milit. l. si Consul, ff. de adopt. l. 1. C. de Metrop.* Valenz. *cons. 201. à n. 27* Solorzano *de Indiar. iur. lib. 3. cap. 1. nu. 45. & de Indiar. guber. lib. 3. cap. 19. nu. 48.*

(42) *Sess. 6. de reformat. cap. 3. & sess. 25. de reformat. cap. 6.* vbi Barbos. *n. 39.* Coquier *de iurisd. in exempt. par. 2. quæst. 45. per tot.*

(43) Coquier *dict. quæst. 45.* ibi: *Sextus si sit periculum fugæ possunt ab Ordinario sisti, & capi, remittique ad competentem;* Felin. y otros, que cita, y prosigue: *Ad instar Clerici, qui nedum à Iudice laico, sed etiam à proprio creditore citari retinerive potest si fugæ periculum vertitur, idque sine periculo excõmunicationis,* Abb. *in dict. cap. fin. de For. compet. cap. vt famæ de sent. excom.* Gacialup. *de debit supell. quæst 4. nu. 2. & seqq.* Pech. *de iur sisten. cap. 4. nu. 14.* Innocent. & DD. *in dict. cap. vt famæ,* Aufrer. *de potest. Sæcul. super Ecclesiasticã personam, regul. 3. nu. 15.*

(44) Iul. Pacian. *cons. 127. ex nu. 29. vsque ad 34.* con muchos Autores, y Pedro Barbos. *in l. quia tale 14. ff. solut. matrim.*

persona, como se fundò largamente en la primera alegacion, *num.* 72. y se comprobò al margen.

58 Esto haze evidente satisfacion, porque si el Señor Arzobispo, ò sus Ministros prenden en crimen fragante, aunque esto sea por efecto de jurisdicion, no es efecto de la propia jurisdicion, dominio, superioridad, correccion, autoridad, y potestad, sino efecto de la jurisdicion Suprema del Pontifice, por cuya causa, y para remitirle el preso executa la prision.

59 Formando este argumento: La jurisdicion del Papa con todos sus efectos, no està comprehendida en la aprehension; la captura que haga el Señor Arzobispo, ò sus Ministros en fragante crimen de delictos graves, es por efecto de la jurisdicion del Pontifice: Luego estos casos de captura no estàn comprehendidos en la aprehension, y mas explicando la misma declaracion, que esta captura no la ha de executar el Señor Arzobispo en fuerza de su jurisdicion.

60 Siendo tan cierto, que este drecho no està comprehendido en la aprehension, no ay para que discurrir la comprehension de las palabras, *en delictos graves*, pues demàs que estàn señalados en el Drecho, y lo declarò nuestro Fuero, *tit. De la via privilegiada*, esso pertenecerà al Señor Arzobispo, y sus Ministros, para q̃ no excedan los terminos de la declaracion, pero no toca en la justicia que contiene, segun lo dicho arriba; pues la declaracion es tan juridica, que sin temor de contravenir à la aprehension, pudiera el Señor Arzobispo, y sus Ministros obrar lo que contiene esta declaracion; aunque siguiendo el consejo del Señor Regente Sesse, (45) obrò mejor en pedir la declaracion.

(45) Suelv. *consil.* 38. *num.* 8. *volum.* 2.

61 Yà se muestra por lo dicho la satisfacion à las razones, y Fueros que propone el informe contrario del *num.* 46. al 52. porque corrê con el supuesto de estar aprehendido este drecho, constando tan evidentemente que no lo està, queda ociosa, y de viento la ponderacion; y en la primera alegacion se dixo, que de este drecho singular de prender, a fin de remitir en fragante crimen, grave, y atroz, no ay palabra en alegato, ni prueba, que señale, ni aun por remotissima consequencia la comprehension.

62 Pero en el *num.* 53. forma vn dilema el informe contrario, si està, ò no comprehendido el caso de prision en fragante crimen; si està comprehendido en la aprehension, serà la declaracion contra su Privilegio, y los Fueros, y tendria razon. La segunda parte es la cierta, que no està comprehendido, y reduce el cargo à materialidad, de que la sentencia avia de dezir, *non fore comprehensum*; y los Practicos que cita, (46) hablan en caso de pedir la parte se declare, que aprehendido el territorio, las heredades particulares no estàn comprehendidas en la aprehension, y como la sentencia deve conformar con el libelo, el *non fore comprehensas* responde à la peticion.

(46) Molin. *verb. Apprehensio, vers. Die 23. Februarij,* Suelv. *cons.* 14. *n.* 25. *vol.* 3.

Pero

63 Pero si en el mismo caso pidiesse alguno se declare, que pueda vsar de tales heredades, por ser particulares, sin embargo de la aprehension, ù de la alera foral; justamente responderia la sentencia, que podia vsar de dichas heredades particulares, ò alera, conformandose con la peticion; y para este caso, ni Practico, ni Fuero se alega, que pueda hazer contradicion.

64 Este es nuestro caso, pues el Señor Arzobispo pidiò se declarasse, qué no obstante la aprehension, podia prender su Ilustrissima, ò sus Ministros en los delictos graves. A esto responde la sentencia, declarando la permission en fragante crimen de graves delictos, no en fuerza de jurisdicion: Luego no estando en la aprehension comprehendido este drecho, justa, y Foral fue la pronunciacion, y mas fundando la peticion en caso de drecho notorio, que no necessitava de probanza, pues es tan cierto, que como se ha dicho, ninguno, Superior, ò inferior, de qualquier calidad, ò estado, tiene prohibicion. (47)

65 La declaracion necessariamente contiene el *non fore comprehensum*, pues por no estar comprehendido este drecho, se declarò à favor del Señor Arzobispo, negandole otros que puso en su peticion; y si en la realidad, y sustancia se comprehenden dichas palabras, voluntario es el cargo que funda en material expression, quando ni Fuero, ni Practico se alega, que pida esta materialidad en la declaracion; y nuestros Aragoneses siempre han atendido à la sustancia real de las cosas, y no à superficiales, y cabilosas interpretaciones. (48)

66 Siendo, pues, como se ha dicho, este drecho no aprehendido, ni comprehendido en el genero de la jurisdicion del Señor Arzobispo, no se aplica la generalidad, ni doctrina del Señor Sesse del *num*.55. ni las que pone *num*.56. pues todas corren con el supuesto de estar aprehendido el drecho, ò jurisdicion; y la *decis*. del Señor Sesse no se practica, antes bien es cierto que necessita de especial nota para aprehenderse la jurisdicion; (49) ni en la sentencia de este processo se devia practicar la modificacion que pondera *num*.57. porque supone comprehension, la qual falta en esta aprehension.

67 Al *num*.58. y 59. yà se ha respondido, que la prision à fin de remitir en delictos graves en fragante crimen, corre por vna linea en los Iuezes Seculares, particulares personas; en el Señor Arzobispo, y sus Ministros, como particulares, quitada de sus manos toda jurisdicion, pues obran en los casos permitidos por Drecho por mandamiento de la ley, abstraido de jurisdicion; y quando la fragancia del delicto se diga attributiva de jurisdicion, no es de la que podia pretender el Señor Arzobispo, como Ordinario, sino de la que el Sumo Pontifice evocò para si en virtud de la exempcion: Y esto mismo satisface al *num*.60. pues ajustandose el Señor Lugarteniente al tenor del Privilegio de exempcion, nada le concede

(47) Sess. *de inhibit. cap*.9. §. 2. *n*.45. & 46. Bobad. *lib*.2. *polit. cap*.18. *n*.50. & 51. Farin. *de inquisit. q*.8. *n*.116. *v*; *que ad* 123. P Garc. *lib*.1. *de su Politica Regular, tract*. 8. *dific*.3. *dub*.1. *punct*. 1. *n*. 7. y en la Suma Moral *tract*.1. *dific*.3. *dub*.2. *punct*.2. *nu*.21. donde entre los muchos Autores cita nuestro Ramirez, y le defiende de la nota de Diana, y todos citan tantos, que es ociosa mayor comprobacion.

(48) Sess. *de inhibit. cap*.5. §. 2. *n*.34. ibi: *Hoc absurdum, & iniustum mihi semper visum fuit, & contra verba, & contra mentem Fori, & contra mentionem Aragonensium, qui substantiam, realitatem, & effectus rerum, non nomina, & superficiales, cabilosasque interpretationes respexerunt.*

(49) Molin. *verb. Apprehensio, vers. Die* 23. *February*, *fol*.37. *col*. 4. & *vers. Apprehenso Loco, eod. fol.* vbi Port. *verb. Apprehensio*, el 3. *n*.34. Bobad. *lib*.2. *cap*.16. *num*.70.

 cede

cede al Ordinario como tal, y solo le permite lo que como particular persona le dà la ley, y concede al Secular mas inferior.

68 Esta misma razon desvanece las contradiciones, y defectos que nombra en el *num*.61. pues por mas que la declaracion permita la captura en dichos casos al Señor Arzobispo, y sus Ministros, declarando, que no ha de ser en fuerza de jurisdicion, se excluye la contradicion; porque si no es en fuerza de jurisdicion, necessariamente declarò avia de correr por la linea legal, como particulares personas, abstraidas de aquella calidad que podia atribuir la execucion à la propia, y ordinaria jurisdicion.

69 Del *num*.62. al 66. se habla del daño que pide el Fuero 1. *de Officio Iudicis Ordinarij*, y en esto omito lo que se podria responder: Solo digo, que aunque el daño en estas materias, por tan preciosas no se pueda estimar cō dinero, mas era preciso para dar lugar à la quexa, que se huviera padecido este daño con alguna prision, y assi en sentencia interlocutoria, que si ay Iusticia, con facilidad se revoca, no tiene lugar la querella sin probar que ha llegado à padecerse daño irreparable de la pronunciacion.

70 Del *num*.66. hasta el fin trata de la no comprehension de los Señores Lugartenientes en dicho Fuero; no gasto tiempo en la respuesta, solo digo, que los Practicos sin particular afecto à causas de Denunciacion en cargo, ù defensa, califican la comprehension, remitiendome à lo dicho en la primera alegacion.

CONCLVSION.

71 Esta satisfacion (Señor Ilustrissimo) à todas luzes cierta, desvanece las sombras, que pudo causar el cargo, con ella resplandece la inocencia, entereza, y justicia del Señor Lugarteniente; pues el cargo primero, fundado en aprobacion por el orden material de lo escrito, por civil, vituperable, y vicioso lo tuvo el Emperador Iustiniano, porque no ha de prevalecer contra la voluntad expressa, y orden del entendimiento.

72 El segundo ha tenido satisfacion con los mismos Fueros, pues el de los dolientes, quē pondera, no hablò en sentencias interlocutorias, aunque tengan fuerza de difinitivas, y menos de recusacion, como lo califica la practica de los Tribunales con vniforme aprobacion.

73 El tercero niega ser la causa de los singulares contra el Privilegio de Sixto V. su razon motiva, final, y disposicion, pues mirò mas à eximir los singulares de los daños, que en sus personas padecian, que al Capitulo en comun, que no los podia experimentar contra si mismo; pues nada aprovecharia la exempcion en comun, si quedassen sugetos à la jurisdicion ordinaria las personas en particular contra la quexa del quarto cargo; pues si la aprehension fuesse solo del drecho en comun de la Vniversidad, mal se intro-

troduce querella de pronunciamiento, que mira à los singulares, si la exempcion de los singulares no estuviesse comprehendida en la aprehension.

74 El quarto con oposicion del tercero pretende comprehendido en la aprehension el hecho de prender al singular en fragante, y grave crimen, quando el tercer cargo funda, que à favor de el singular no ay aprehension: Y sobre todo quexarse de que aya quien pueda echar la mano al delinquente en el acto de su propio delicto para remitirlo à su Iuez, y querer negar à vn Arçobispo, ò sus Ministros lo que à todos se permite, sin excepcion de persona, por santa prevencion de las leyes, para mantener vniversal, mente justicia, y evitar turbacion en las Republicas, escandalos, y delictos, haze horror, què llegue por quexa à los Tribunales, quando de no executarse, pudieran los Tribunales formar justa quexa: Si vn Señor Arçobispo, ò Ministro suyo viesse alguna de las personas exemptas executando vn grave delicto, y nò le echasse la mano, ò para evitarlo, ò para dar medio al castigo: Què diria el mundo? Què el Rey? Què los Tribunales? Què diria la justicia Divina? Y que dirian todos, de la Corte del Señor Iusticia de Aragon? Y què dirian del Señor Lugarteniente, sino lo huviera permitido con su pronunciacion? Luego el pretender, que esto prohibe la aprehension, con vn Privilegio del Vice Dios en la tierra, contra la ley divina, humana, y positiva, no es creìble, ni que la Santa Sede lo comprehendiesse en la exempcion.

75 A vista de tan evidente satisfacion en todos Fueros, no puede el Señor Lugarteniente expressar con vozes su dolor; pues despues, q̃ en Catedra, y Advogacia ha ocupado los primeros puestos con publica aprobacion, podria dezir en esta ocasion con el Rey Ezechias: *Obsecro, Domine, memento quæso, commodo ambulaverim coram te in veritate, & in corde perfecto, & quod bonum est in oculis tuis fecerim*; para que sobre la primera que tuvo del Tribunal de los Señores Inquisidores, continue segunda absolucion, con calidades, que a vn mismo tiempo desagravien al Señor Lugarteniente, y castiguen a los Denunciantes, de manera, que la sentencia de V.S.I. sea para en adelante exemplar escarmiento. *Isaia cap. 38.*

Y rindiendo al dictamen justo, y grave de V. S. I. quanto se ha dicho, exclamo en nombre del Señor Lugarteniente con el mismo Rey Ezechias, diziendo à Dios, y à V.S.I. en su nombre: *Domine vim patior, responde pro me.* Cæsaraugustæ Iulij duodecimo, anni 1692.

D. Iuan Antonio Piedrafita y Albis.

D. Ioseph Francisco Arpayon Torres.